

福祉サービスにおける自己決定権の保障 権利擁護と利用契約制度との視点から

井 土 睦 雄

Security of the Self-determination in Social Welfare Services
From the Viewpoint of the Right Protection and the Contractual System

Mutsuo IDO

近畿福祉大学紀要 第7巻 第2号
(平成18年12月)

福祉サービスにおける自己決定権の保障 権利擁護と利用契約制度との視点から

井 土 睦 雄

Security of the Self-determination in Social Welfare Services
From the Viewpoint of the Right Protection and the Contractual System

Mutsuo IDO

The purpose of this research is to realize the welfare system where a user can choose and use, that is to say, accessing social welfare services actively.

So, as the solution, I will examine three points. The first point is the insufficiency of a user's right in social welfare services. The second point is the insufficiency of contractual system. The third point is not the self-determination, but the collaboration with the others in a social welfare legal system, as a subject, considering the complaints solution, and the ombudsperson system, the third-party evaluation system, and the adult guardianship in Japan.

As a conclusion, a true self-determination can be secure by realizing to collaborate with the others, for the right protection, for wishes of a user.

What should be collaborated? It is raising quality and quantity with collaborating, while a social-welfare-services supplier, a user, and a social-welfare-services system share problem-solving responsibility. Then, user-oriented social welfare services can be built for the first time.

Keywords: self-determination, right protection, contractual system, collaboration
自己決定、権利擁護、利用契約制度、協働

はじめに

社会福祉法では、利用者への情報提供、申し込み時の説明、契約時の書面交付、サービスの質の評価、苦情解決、地域福祉権利擁護事業（福祉サービス利用援助事業）等を規定している。それらが目指している到達点は、福祉サービスの質を向上させながら、利用者本位の福祉サービスが提供できることである。また、社会福祉関連の法整備として、成年後見制度を施行し、補うことである。しかし、それらの規定は、利用者本位

という目標からは程遠いと考える。

例えば利用契約等では家族が代行することが多い。また成年後見制度での後見人のほとんどが、家族であるといった実態は何を意味しているのか。成年後見制度では、申し立てという手続きプロセスがない限り、民事法の自己責任に追いやられ、本人本位に利用できるように支援する社会支援プロセスまでは保障できていない。これらの実態は、本人の生活困難性を家族が保護しようとするものであり、家族責任・家族本位を示していると考えられる。つまり、本人が個人として、福

祉サービスを利用する権利を、第三者から代弁、支援を受けられる保障が、そこにはない。

また、福祉サービスの質の向上化を目指して、例えば事業所の自己評価、第三者評価がすすめられているが、その情報公開はあまり進展しておらず、国、地方自治体の努力義務規定がブレーキをかけている。そのため、利用者は福祉サービスを選択できるほどの福祉サービス種類や数、内容等の情報も利用できる状況にはない。

また苦情解決制度においては、申し立てがなければ、利用者を法的根拠に基づいて社会支援するシステムはない。第三者委員が苦情解決制度に規定されているが、事業者が第三者委員を選任するという点では、対等性もなく、利用者本人の苦情を受けとめる代弁者の存在が否定されているものである。

障害をかかえ、告発力そのものに不利な立場に立たされやすい利用者は、福祉サービスの情報収集、意思判断、行動において多くの困難を抱えている。

社会福祉法では第1条「福祉サービス利用者の利益の保護」を基軸に、第3条「個人の尊厳の保持を旨とし」第5条「利用者の意向を十分に尊重し」と規定しているが、このような現状では、福祉サービスにおける利用契約で、利用者の主体性や事業者との対等性を確保することは困難である。益々、利用者は情報収集の獲得弱者として追い込まれ、利用契約における自己責任を問われる不安感を抱くことになる。

さて、このような課題を抱えたまま、一体、利用者本位の支援システムを実現できるというのであろうか。むしろ本題である国全体の福祉サービス提供者の支援量不足を課題に残したまま、利用方法論に傾斜し、契約による利用という手法で、質のみに特化してしまっている点を指摘すべきではないか。質・量を伴った福祉サービス支援の構築が課題であることをまず前提にした上で、質のあり方を議論・認識すべきではないかと考える。

そこで本稿では、利用者本位の支援システムを実現するためには、自己決定権の保障のあり方を検証し、その上で、利用者の自己決定権支援を社会福祉制度で構築することを課題にしたい。その根底に他者との協働¹⁾を踏まえた自己決定のプロセスがあるということ、そしてその協働システムを社会支援に取り入れた福祉制度を確立することではじめて自己決定権の保障が実現できることを主張したい。

第1章 福祉サービスを規定する法制度と利用者

(1) 福祉サービス利用における自己選択、自己決定権の意義

利用者本位の福祉サービスのあり方として、「契約による利用制度」方式が示された。福祉サービス利用における契約化に向けて、それを制度として支え、補完していく方法として、苦情解決制度、地域福祉権利擁護事業（福祉サービス利用援助事業）、成年後見制度、評価事業等の導入と促進に向け、様々な実践が取り組まれている。しかし、それらの取り組みが果たして利用者本位に「自己決定」できるシステムと成りえるのだろうか。

そもそも「自己決定権」とは何か。自己選択、自己決定する人間とは何か。その自己なるものとは何か。白井は無意識レベルの人間もふまえると、その決定には、必ずしも個人の意識と判断が備わっておらず、他者からの影響を無視できず、自己決定は「個々の状況の制約の中でしか決定できないのである」²⁾と、他者との関係性の中で自己決定を捉えておく必要性と、自我の確立なき自己決定の危険性も指摘している。

人間は自己を独立させている存在ではなく、常に他者から自己の存在感を認識し、影響を受け、成長もリスクもかかえながら、自己決定しようとする存在であると捉えられる。

その自由は他者に対し、どこまでも自由なのか。近代市民社会の発展は、「自由」の思想をはぐくみ、J.S.ミルは、他人への干渉については本人のためでも自己防衛の時以外は認められないとし、自由の許容範囲を示したことは意義深い。³⁾自由権を定めている憲法13条では、特に「幸福追求権」としての根拠規定の中に「自己決定権」を人権のひとつとして認めていこうとする説が有力である。芦部は自己決定権を「個人の人格的生存にかかわる重要な私的事項を公権力の介入・干渉なしに各自が自律的に決定できる自由」⁴⁾と述べている。

平田は自己決定を「『自分で決める』ことであり、『個人の尊厳』の原理からすると『自分で決めた』ことそれ自体に価値がある。」また「他者の権威的な決定や保護的なパターナリズムを排することに意味がある」⁵⁾と述べている。そして河野は自己決定権の主張を二極に分類し、「1つは市場原理を前提に自己責任としての自己決定を導く立場、もう1つは市場における差別と従属的地位に着目して、社会連帯による自己決定の支援を導く立場」⁶⁾と述べている。

平田、河野両者の論点は、福祉サービスの契約による利用において、「自己決定権」が、民事レベルの自己責任に追いやられるのか、つまり一般消費者としての利用者として扱われるのか、それとも個人の尊厳を旨とした利用者の権利として、公法で制度保障されるのかといった課題を示していると言える。

こうした法的見地から、私法として、「自己決定権」を社会福祉サービス利用の契約で実現しようとするのか、それとも公法として、それを実現しようとするのかによって、利用者の立場は大きく違ってくる。平田の主張は「パターナリズムを排する」ことの意義を、行政処分でサービスが決められてしまうといった措置制度問題を改善していくことにつながるものとして示している。同様に、河野の主張は「社会連帯」により差別実態を改善することを目指し、私法での契約締結能力者に必要な自己決定権ではなく、社会権として、社会福祉法での利用者権利としての「自己決定権」を位置づけることを示している。

バイステックは、ケースワーカーが「クライアントの自ら選択し決定する自由と権利そしてニーズを、具体的に認識」⁷⁾することにより、利用できる社会資源を、地域社会やクライアント自身の中で発見し、活用する責務をもっていると述べている。バイステックは、クライアント(利用者)の自己決定を尊重し、クライアント自身の決定を引き出すことで、クライアントの解決能力も同時に高めていくことが重要であることを指摘している。

定籐はノーマライゼーション思想について「機会平等に対する結果平等、つまり、すべての市民、住民の実質的平等を権利として保障することを目指している」⁸⁾と述べている。憲法14条の「法の下での平等」を、形式的平等を意味するだけでなく、その実質的平等をも保障すべきであるという主張である。その根拠は「ノーマライゼーション」理念に求められると考えられる。

誰でも(障害に関係なく)ノーマルな暮らしを保障していこうとするのがノーマライゼーションの考え方である。その意義は、自由権だけでなく、発達保障も含め、社会保障を実質的に人権として実現していこうとするところに求められる。この結果平等に至るまでのプロセスに、「自己決定」の価値を根づかせることが非常に重要であると考え。実質的には障害者等の権利保障は、行政裁量による最低基準施策下に置かれていることから、その保障のためには最適な決定を実質的に保障しようとするプロセスが存在すべきである。

近年、福祉関係に限らず、エンパワーメントという視点で、当事者の権利性を高めていく方法論が展開さ

れている⁹⁾。当事者が自ら望む自立観を尊重し、当事者の解決能力を伸ばしていくといった考え方である。まさに自立支援とその権利擁護・保障につながるものである。

より豊かな生活実現という主導権は誰が握っているのか。自己決定権をもつのは誰か。それは当事者であるということ。専門家側からの判断ではなく、当事者判断を引き出し、当事者の力にしていこうに、協働者としての専門職が援助していくプロセスを重要視している。親でもなく、まわりの支援者でもなく、当事者自身が生活障害を克服しつつ、願いを達成できるように支援していくことの重要性を提起するものである。

またそのプロセスでは、社会の支援ネットが有効に作用せず、当事者のパワーが不足または欠落している場合、そのパワーレスの状況を明確に示しながら、パワーを強くしていく援助技術も重要になってくる。そのようなプロセスを通じてエンパワーしていくことにより、当事者による「自己決定権」がより確かな意思決定を引き出したものになる。

「障害者の権利宣言」では1975年に「障害の原因、性質及び程度にかかわらず、同年齢の市民と同等の基本的権利を有する」と規定している。また「児童の権利に関する条約」は1989年に、保護や教育を受ける権利(子供固有の権利)や市民的権利や自由(一般人権)を規定しているが、日本国内の権利法として発展することが望まれる¹⁰⁾。この保護すべき対象としては、子供だけでなく障害者や高齢者も同様に位置付ける配慮も必要である。一般人権だけに包含してしまえば、公的責任による権利保障は沈滞し、民事が優先してしまい、個人同士の権利・義務関係に傾斜してしまうことになる。後見も含めた権利能力者として、すべての人が存在すべきであり、社会的支援を行うべき責任を明確にしなければ、権利法は実現しない。

一般成人として、人生のリスクとして受ける障害の質や、子供、障害者(高齢者も含む)として受ける障害の質は、各々が固有の生活困難を抱えており、私法における権利能力者を前提とした自律すべき対象として取り扱う存在とは明らかに一線を引くべきである。その固有の困難性があるが故の保護性を主張し、社会権として認知させようとする「社会保障」概念の規定から言っても、またその保障を支えようとする憲法の人権規定からも然りである。

植田は権利擁護の役割について、利用者の権利主張を「支援」「代弁」「弁護」することであり、「利用者の権利獲得の過程を重視し利用者の主体性に位置づけられるもの」¹¹⁾であると述べている。

まさに自己決定権を保障することは、福祉サービス利用の上で、その関係性と支援を最大尊重すべき課題であり、その侵害を予防、改善、救済すべき制度が、利用者の公的な権利として、構築されるべきである。

(2) 福祉サービスを支える法制度の課題

公法と私法概念に加え、社会法として発展してきた社会福祉関係の法制度であるが、日本において初めて国民の主権として、基本的人権の保障を、最高法規である日本国憲法に規定してから60年以上が経過している。その間、特に25条の「国民の生存権、国の保障義務」を中心として、福祉サービス・供給にあたっては行政処分として、つまりは行政の決定権で実施されてきた。その社会権としての生存権と社会保障の規定をふまえながら、改めて問いなおし検証していくものとして、憲法第13条の「個人の尊重」がある。

憲法第13条は、自由な意思、自由な競争を指標とする近代市民社会が作り上げてきた「私法」、つまり民法から、利用者をどのように支えていくかといった視座を示すものである。特に「利用制度化」対し、そのことは、「公法から私法に」なのか、「公法に加え私法を」なのか、利用者にとっての支え手としての法制度のあり方として考慮すべき点が多い。

社会福祉法では「権利擁護」に関する事業が示された。利用者・市民が契約当事者としての立場を支えていく方法として、評価事業や苦情解決制度、地域福祉権利擁護事業、成年後見制度等が導入された。事業所の自己評価、第三者評価による福祉サービスの質向上を目指しているが、情報公開もあまり進まず¹²⁾、利用者・市民はサービスを選択できるほど、福祉サービス自体も、情報も主体的に利用できる状況にはない。また苦情解決制度においては、利用者側に立って代弁・代理する支援者の位置付けはあいまいであり、第三者委員は利用者からの委任ではなく、事業者からの委任にとどまっている¹³⁾。法定代理人は一部、成年後見の申し立て対象者に限定しているのが実状であり、任意代理人を立てなければ、多くの利用者・市民は自己責任というきびしい現実と直面する。

こうした社会福祉法に示された「福祉サービスの質」を高める取り組みにおいて、国・自治体としての責務は努力義務規定にとどまり、利用者・市民本位の福祉サービスは、制度的裏付けも不明確なまま、問題を抱えており、様々な社会的困難を抱える利用者のサービス選択やその利用決定はないがしろにされる危険性ははらんでいる。

さて、利用者・市民の自己決定権の保障について、オ

ンブズパーソンによる利用者支援を検証する。事業者や自治体で導入し始めているが、契約の対等性、利用者主体の構築という視点からは、課題は多い。第三者の立場で介入することの適否について、行政責任の不明確さも影響し、国基準としての権利擁護・制度構築までのレベルには発展せず、近年の福祉制度にその消極性が見られるのは周知の通りである。

兵庫県社会福祉協議会では、1999年から2000年に、第三者が利用者の声を聴き、その要望を事業者に代弁していく方法としてのオンブズマン事業を展開した¹⁴⁾。このことは利用者による福祉サービスに対する自己選択・決定をして、利用者本位を実現するという点では重要な課題を提供していた。その課題とは第三者評価による福祉サービスの質の向上という目的以上に、利用者の願いや希望、苦情といった利用者側の声を、第三者委員につなげ改善するのか、又は事業所につなげ改善するのか、そして利用の選択から決定過程における利用者の権利をいかに保障していくのかということであった。

ところが、各地で試行されてきたオンブズではあるが、2000年に国は苦情解決の仕組みの方法として、第三者委員の選任を事業所が行うといった方法を示した。この結果は何をもたらしたのか。結局、利用者は第三者を選ばず、利用での問題を克服してくれる支援者を制度的に求めることができなくなってしまった。第三者委員は利用当事者の立場にも、第三者として立場にも立てる体制ではなくなったと言えるだろう。

オンブズは利用者・市民にとって、事業者や家族関係者ではなく、個人の尊重を徹底的に支援できる立場になれる人材確保とその専門性も制度保障された中で活動することが重要である。そうした意味を包含した第三者性を重視して初めて、本人評価(満足度や意見、苦情)の真実性が生まれると考える。そしてその真実性がサービス向上につながるものである。

しかし、申し出主義の採用と、事業者選任の第三者委員が制度化されてしまった。このような「苦情解決制度」とは、新たなパターンリズムを生み出し、利用者の真の願いから遠ざげる危険性すら内包していると言えよう。オンブズは利用者本人が望む自己決定プロセスを保障し、苦情解決できることに一番接近できるチャンスを内包している制度であると考えられるが、国基準の苦情解決制度に押しやられてしまっている。

次に成年後見制度であるが、この制度は民法の一部を改正し、契約下の利用者保護を目的としている。個人同士の自由契約における解決を第一義とし、そこに発生する制限能力者問題を克服するための補完制度と

も言える。この制度は「自己決定（自立）の尊重、本人の残存能力の活用、ノーマライゼーション」¹⁵⁾という理念を掲げた。法定代理人としての後見人による保護だけではなく、「身上監護」事項を規定し、保護対象者である本人に対し、自立的な生活を確保していく努力義務が加えられた。このことは、本人があくまでも自己決定できる人生が優先されるべきであり、後見保護と同時に、本人の主体的な生活を保障しようとする目的がある。

上山は「自己決定権は、自己決定能力の有無に関わらず、あくまでも理念的には、すべての自然人に対して承認されるという前提に立つべき」¹⁶⁾と述べている。その自己決定能力に不足がある場合に取消権を後見人は行使するが、本題としては本人の自己決定権を行使できる条件を整備すべきことを重視している。その条件に、情報へのアクセスを確保すること、また福祉サービスへの選択肢が提示されていることや、福祉サービス利用への試行錯誤の機会が保障されていることなどを提示し、自己決定プロセスをふまえた後見活動の重要性を提言している。取消権を行使する場合も、本人の意思を尊重した自己決定実現の積極的な手段として捉え直すことを提案している。

しかし、その後見内容はあくまでも申し立ての発意から始まるのであって、この申し立てが本人だけでなく家族や他者も認められている点で、他者意思による誘導性が、第三者の専門職に比べて大きく、真の本人による自己決定権を阻むものにもなる。自由契約での不安材料を補完するシステムとして機能していくものではあるが、あくまでも個人同士の意思（本人と後見人）の合致を優先し、利用者の権利として、専門職が代弁するようなプロセスを保障している制度ではない。それを補う点から言えば、例えば地域福祉権利擁護事業（福祉サービス利用援助事業）等が施行されているが、あくまでも任意の申し込みである。このように権利擁護施策では、福祉サービス利用は個人の任意であり、しかも行政はほとんど努力義務にとどめている。つまり契約の自由原則が優先するのである。

青木は権利擁護の課題について「事業者と利用者の実質的な対等関係を構築するための利用者支援、個人尊厳の保障や自己決定・選択の大前提となるサービス供給基盤の十分な整備と経済的障害の除去、契約関係で補えない福祉サービス利用への公的役割・責任の明確化」¹⁷⁾の三点をあげ、公法、私法の協働や財源確保等の基盤を構築することの重要性を指摘している。

日本弁護士連合会は、1999年に「介護保険・成年後

見制度の実施に向けての決議」で、市町村における苦情処理システム、情報公開の整備、成年後見人の確保や身上監護の支援体制づくりを提言し、契約自由の原則に警鐘を鳴らしている¹⁸⁾。こうした責任を社会福祉政策として捉えるのか、それとも一利用者または消費者としての責任として捉えるのか。この責任性を明確にするためには、社会福祉法の指針である「利用者本位」と「利用者選択」といったテーマに集約させながら、利用者本人が福祉サービスをよく理解し、納得した上で、利用していく仕組みを、公法（特に社会法も含め）私法に渡る制度として構築する課題がある。

第2章 利用契約と権利擁護・権利保障

(1) 利用契約の本質

社会福祉法第76条では¹⁹⁾、利用の契約内容について、事業者の努力義務として、その説明を求めている。その契約が成立した場合のみ利用者への書面交付を同第77条で規定している。

「契約による利用制度」は、「契約」の本質という点では、一部、契約を利用制度に取り入れただけのものとして認識しておく必要があろう。例えば介護保険や支援費制度では、利用者は直接に事業者と利用契約交渉をするものではなく、認定審査や給付決定といった公的機関による利用基準の判断が介入しており、措置制度下での行政コントロール、つまり行政裁量がまだ生きている。秋元は契約の個別関係性が事業者と利用者であり、他の利用者との調整が入る要素はないと述べている。また、契約の論理は、公平や合理性を受け容れないのであって、課題として、この利用契約に行政が実質的な調整をすると、利用者がサービスの選択権を失ってしまうことを指摘している²⁰⁾。行政処分によるサービス給付決定が、契約論理と矛盾し、利用者のサービス利用における権利性、つまり契約における私的自治や両者間の対等性確保に支障をきたしているといった問題点を指摘している。

また、利用契約において、意思判断の困難な障害者を家族、関係者が手続き代行する問題がある。平田は「本人の判断を家族が代行するためには、成年後見制度を利用するほかない」²¹⁾と述べている。家族の意思判断が必ずしも本人にとって利益をもたらさない場合や、成年後見を申し立てずに、扶養義務者としての立場で契約を事務行為として手伝う場合も出てくる。このように、従来の措置制度の手法を残したまま、契約による利用を採用しており、利用者は今まで以上に権利性を高めなければ、パターンリズムの壁を前にして、意思と決断力を弱め、告発力を低下させてしまう。

これらの契約における利用者の権利性の弱点について、大曾根は社会的なサポート体制づくりを主張し、「権利行使のための代理、代弁、代行、同行、」²²⁾を社会的後見制度として位置づけることを提言している。「任意代理」または「法定代理」にしても、本人または所定の法定手続きに基づく依頼がなければ、代理の権限を持ち得ない。生活困難をかかえる利用者に、よりの確に行動を援助していくためには、従来、社会福祉援助が果たしてきた「代弁」や「代行」、「同行」といった支援を法制度に発展させていく必要があることを述べている。

また契約当事者という利用者にとって、消費者契約法の対象者として、契約内容の合意について、対等性や信頼性を求められてくる。消費者としての自律した立場を求められている。市場競争とその自己責任において、意思判断を補う必要性がますます重要となっている。

利用契約の本質は、実は行政裁量は残したままで、利用者は事業者と共に契約当事者となるという環境下で、新たな「パターンリズム」を生み出し、利用者の自己決定権をむしろ狭くしようとしていると考えられる。

(2) 利用契約と利用者の権利性（知的障害者の権利性を中心に）

利用者に契約当事者としての困難性があるにもかかわらず、何故契約の主体者となって、法律行為を行う権利能力者として、自己責任ルールという立場に立たされなければならないのか。権利性を補い、公的制度の支援、つまり「社会権」を発展させていくべき社会福祉関連法に、利用者の発達権、福祉サービス利用権として確立しない限り、契約による利用において、その権利性が保たれる保障はどこにもない。

自由、平等の価値を受け入れ、いわゆる市民権としての権利を築き上げてきたが、もうひとつの価値として、人々に育まれる友愛を共有し引き出す価値、つまり社会福祉施策として支援していくという価値を、自由、平等の価値だけではなく、社会権の実現として推進しようとしてきたことを忘れてはならない。

金子は「権利が設定され保障されても、それは人間の幸福にとって必要であるが十分なものではない」²³⁾と述べている。であるとするなら、さらにその幸福を十分にする制度とは何かを問わなければならない。

ここで、特に権利性という点で告発力の困難な知的障害者の立場を検証し、自己決定と支援の関係を探してみたい。

現在に至るまでの保護政策下の中、知的障害福祉は、

在宅での家族扶養か、施設入所保護に追いやられてきた歴史がある。近年、地域福祉化が主張されてはいるが、福祉サービス支援の手は不十分であり、彼等を保護することを優先する社会が出来上がってしまっていることは、一面の事実であろう。

知的障害者は成人になるまでは法定代理人である家族等の監護下で過ごすという法制度下にあり、権利の行使は保護者ができる。しかし、成人になると、申請しない限り、権利擁護各種の制度で支援されない危うさがある。この申請権限をしっかりとできないというところに知的障害の弱点があるということを指摘しておかなければならない。

例えば任意後見、または法定後見制度を申し立てせず、後見人がつかない場合は自力解決か、保護者の扶養下に置かれてしまいやすい。また、家族が後見する場合、一番本人に身近な立場であるものの、「個人の尊重」以上に家族意思が働き、本人の意思を尊重した後見とは考えられにくい。

知的障害を一生抱え続けている事實は、周囲を保護的にしてしまう。扶養者として家族が責任や権限を行使してしまうという家族心理がそこに働く。知的障害者は自律か他律か、それらのせめぎあいの中、社会的支援を受けられないという問題が横たわっている。知的障害者は個人として尊重されない立場になりやすく、また当事者の権利性が埋没しやすい。周囲が保護的になるだけに、本人の主張や願いが明らかにされにくい。

このように、知的障害者は「個人の尊重」を保障しようとする権利性が、長く続く知的障害による意思判断能力の弱さ、不安定さによって、児童や高齢者よりも危うい立場にある。また未整備な社会福祉サービスや環境の条件、管理者の意思によって、その権利性は左右されやすい。そこに自己決定の弱さが出やすい知的障害者を保護してしまい、他者介入による社会的支援が進まない原因がある。

こうした条件下において、本人の意思と判断決定に、第三者が支援する可能性を見出せることが出来るのであろうか。

寺本晃久は、自己決定は他者の存在が重要であると述べ、他者がその人の決定を受け入れ、または支援する条件があれば、自己決定を補えるといった主張をしている²⁴⁾。他者との協働的な自己決定プロセスを社会支援制度として根づかせていくことが重要であろう。

また、小林はそのプロセスに注目し、自己決定は「過程を重視する思想」であり、本人が決めたことが確認されれば、その自己決定の過程を経た結果は「価値判断の対象から外される」と述べている。その中で知的

障害者はいつもその結果(決定内容)が問題にされ、実現の段階で「他人の審判」が入ると指摘している²⁵⁾。

これらの主張は「自己決定プロセス」における他者支援の有効性と、知的障害者本人の決定に優先価値が置かれる前に、他者判断のパターナリズムが介入してくる問題性である。

知的判断の弱さと社会常識とのひずみの中、大きな失敗を未然に保護的に、特に保護者や周辺の支援者が、本人の判断に介入してしまい、決定に至るまでの個人尊重が排斥されてしまいやすいという問題である。まさに自己決定しようとしている過程で介入されてくると指摘している。

こうした状況下にいる知的障害者の権利性は、自己決定権への本人判断尊重や、その過程における他者支援を有効的に組み入れることで保障されるであろう。そして、そのプロセスを経た結果については、利害に反しない限り最大限、その本人決断を尊重し、その決定価値を他者が批判・介入すべきではないだろう。決定過程に最大の価値を置いた支援が問われている。

自己決定過程において、「権利行使のための代理、代弁、代行、同行、」²⁶⁾の必要性を再び検証する時、知的障害者本人の感情や思い、自己で決定したいこと、他者に支援してもらいたいこと、そして結果の満足度やさらなる希望に向けた展開といったものの、プロセス保障が重要な鍵であり、その鍵は、利用者にも、支援者にも制度的に開かれたものであることが条件となろう。上田は自己決定の思想について「個別的・主観的な価値の実現を社会的に支援していく考え方」²⁷⁾と述べているが、正に豊かな様々な個性や考え方の自由さを、本人による価値判断を尊重しながら実現していくものとして解釈できる。特に知的障害という判断力の弱さがあるからこそ、他者保護性からの脱却が重要であるという指摘である。

社団法人日本社会福祉士会福岡県支部が2004年に調査報告したものがある。郵送によるアンケート調査で、対象は福岡県内の福祉施設入所者と障害者団体を通じた在宅障害者で、障害種類は知的障害者61%、身体障害者33%、その他6%。回答数210、回収率46.3%。アンケート記入者、本人33%、家族61%。

その報告の中で、契約に関する結果をみると、「契約には誰が立ち会いましたか」の問いに、「はい」が85%、「いいえ」14%、「誰が契約に立ち会いましたか」の問いに、家族82%、後見人1%、「どのような理由で、契約に立ち会われましたか(複数解答可)」の問いに、「判断能力が不十分」が37%、「自筆が困難」が16%、「本人だけでは不安」が35%という内容だった²⁸⁾。

身体障害者も含めた結果ではあるものの、知的障害者が置かれている状況、環境を示すものである。契約時における自己決定が、成人の利用者にもかかわらず、家族が介入し、社会的支援としての後見はごくわずかという現状、また障害ゆえの生活・社会困難の防波堤として、保護者が立ち会っているという現状である。

このような現状は、何を示しているのか。同じく報告書の中で「自分が必要としているサービス提供事業所は、利用できる範囲(地域)に十分ありますか」の問いに対し、「選択できるほど事業者がある」と答えた人はわずか9%しかなかったという事実とも関連してくる。

つまり、社会福祉サービスの手が不十分な環境において、契約利用における法的根拠のみに特化された権利能力者という立場を求められ、かつ、行政処分によるサービス給付決定権を行政が握っているといった社会政策上の問題が大きく横たわっているのである。しかも、後見者はまだわずかである。ここに新たな他者(家族も含め)判断のパターナリズムが介入し、本人主体の自己決定プロセスに価値を置くといった「個人の尊重」は実現せず、知的障害者の権利性は家族主義的保護性に絡み執られてしまうのである。

第3章 利用者の自己決定権を保障する制度と支援

(1) 福祉サービス利用モニターモデル事業から

さて、前章までは、利用契約下における自己決定権の危うさとその問題の本質を、法と社会福祉制度を中心に検証してきた。

果たして自己選択、自己決定権の保障は利用契約下で実現できるのか。その解決方法にはどのような制度とその支援を組み立てなければならないのか。

この章では筆者が関わった日本社会福祉士会の「福祉サービス利用モニターモデル研究事業」²⁹⁾を通じて、それらの課題を明らかにしたいと考える。

この事業は、利用者または、それらの人々を代行する支援者(この事業では利用モニターと呼ぶ)による福祉サービス利用体験によって、利用モニターが、福祉サービスの内容や効果について、より広く利用者・市民に意見を述べていく手続きを制度として保障する可能性を探るものである。そのことによって、選択・決定の自由裁量を広げていくことができるかどうか、その可能性を指向したものである。現在の社会福祉制度が利用者主体ではなく、事業者、行政主体で先行してしまいやすい未熟さを問題視点にした。

その具体的方法として、福祉サービスモニターが福

社施設や家庭等を訪問し、利用者本人の視点に出来る限り近い形で体験聴き取りを、社会福祉士の参加も含め実施した³⁰⁾。調査方法も、当事者本人が利用体験をモニターとしてできるような応援体制をとり、聴き取り方法も客観的な視点にとらわれるのではなく、利用者の主観的な視点を受容できるような聴き取りに留意した。

モニター派遣事業体としては、NPO法人や日本社会福祉士会支部等の社会福祉実践の実績をもつ団体・事業所、計6団体³¹⁾に依頼した。

この事業委員の尾亦恒夫は、特別養護老人ホーム入所者への聴き取りを進行させる中、利用契約に関する「契約」や「介護計画」について、本人が知らない、また、わからないといった状況があることを指摘している。そして、一方法として、評価事業の中に、家族調査等をグループインタビュー形式で行い、例えば、家族グループ単位での話し合いの機会を設定し、「理想のホームとは」といったテーマを掲げたところ、「相互作用による発言誘発」を生み、本人とその家族の本意が把握できると報告している。

これらの事は、利用中も含め、充分な説明と同意(インフォームドコンセント)がないまま、利用者が選択の情報や契約の場において、その支援環境から遠ざかってしまっている状況を克服する課題を提供している。

利用者視点からの支援方法として、利用者自身の価値観、思い、願い等をいかに引き出し、本人主体の利用とするか。そこには、本人自身のもつ困難性と周囲に依存してしまいやすい状況と共に、本人に代わりうる家族に対する事業所対応が優先している事実がある。

同じく委員の周籐重夫は、特別養護老人ホーム入所者へのモニター体験・聴き取りを継続する中で、利用者の願望が現れ、その望みを達成できない事情から、モニター訪問を中止せざるを得なかった事例を報告している。聴き取りを続けていく中で、冬季の実家帰省に思いをつのらせたが、家族状況から帰省は不可能ということで、モニターしたことが不安定さにつながってしまい、改善できなかったという事例である。

このことは何を意味するのか。利用者の願いをケアプランにのせ、実践していくことが自立支援計画であるのだが、在宅復帰や在宅との連携等のプランといったものがその事例にはない。施設サービス提供の中味に、介護そのものは存在しても、願いを実現するプランとその支援が存在していないのである。そこには慣れ親しんだ、なじみの地域や家庭に住みたいといった願いが封じ込められている。希望選択しながらより良

く生きたいという願望が、福祉施設サービスを利用する段階になって、利用者の希望の声が消され「仕方ない」思いをモニターにぶつけてきた事例である。

これらの結果は、現在の福祉サービスの質・量が制限的であり、不備であることを象徴している。また、利用者が常に生活への思いをもち、その価値観を継続的に受けとめていくような支援体制と方法が不足していることを問いかけているものでもある。

第三者評価事業は福祉サービスの質を高め、その効果が利用者主体のサービス利用につながっていくことを目的にしているものの、当事者の視点を評価項目の一部には導入したが、時間や期間も限られた中での評価である。継続性や、当事者性といった点では限界であろう。その点ではオンブズ活動の発展が望まれる。しかし事業者サイドからすれば、利用契約や行政による給付決定を主軸にした構造的、経営的視点を推察すれば、オンブズは、個人尊重基盤を発展できていない日本の現状からして、その開発、促進にはブレーキがかかりやすい。

次に委員の山田和子は、高齢者が介護訪問サービスを受け、「ヘルパーに連絡したいのに、電話番号を聞いても教えてくれない」、「自分はトイレの中まで見られているのに」また「窓を拭いてほしいと言うとできないと言われた」また、「事前に時間や曜日を決めないといけない」事前と当日とケア内容が違っていると出来ないと言われた」等の苦情を報告している。この例では、介護保険制度の限界や事業所の方針、利用者との契約内容とのずれといった課題があるものの、このように生活者として、当たり前に思い、考えることに寄り添える支援が少ない事に着目する必要がある。事業所職員としての専門性に対し、利用者は期待し信頼したいが、介護保険制度上の限界性が、利用者の不満につながりやすい。介護保険制度を使わず、純粋な任意の契約をオプションで実行し、希望の生活援助を実現する方法もなくはない。しかし費用がかかる。社会保険の中味が質・量共に、利用者の満足度に応えていない問題性でもある。

利用者がサービス提供者への信頼度を深めたいと思う過程では、サービスを選択、利用し、その内容結果により満足度を得られるのか得られないのか、その判断決定をしたいと思う気持が存在する。選択・決定したことがより良い満足を得ることにつながったかどうかを確認することで、次へのより良い判断が育っていくと言えよう。

また、その報告書の中で、今まで自分でできていた事が出来なくなるといったような特別な状態における

利用者は、自分の経験と照らし合わせ、事業所の質を確かめるといったことは多くの困難を有すると述べている。まさに、高齢者は衰えへの不安と、未経験の福祉サービスを前にしている。そのサービスは安心と信頼を得られるのか。そのことを理解する中で、利用者視点に立ち、その不安から守り、安心や信頼を育てる支援ワーカーの存在が必要となるのであろう。またその存在と共にある関係性こそ、本人による自己決定権を促進させていく原動力となる。

「個の尊重」の原点に立つ時、事業所の考え方を遂行している立場からの専門性が、必ずしも利用者の利害と一致しているのかというそうではない。事例でもそのギャップがあったように、利用者の願いが置き去りにされる危うさは存在する。

これらの観点をふまえていくと、第三者評価でもなく、オンブズでもなく、当事者の主体性を最大限引き出すような体制づくりとしては、利用者が希望、委任できるような評価者団体を設立させ、独立性を担保できる機関を設立すべきだと考える。行政からも、事業者や家族からもパターンリズム的な保護ゆえの外圧がかからない利用者支援機関を制度的に保障された形で設立すべきである。

(2) 利用者の自己選択、自己決定権の確立に向けて

「社会福祉基礎構造改革」の改革結果は、社会福祉法の成立経過を概観してもわかるように、利用契約化という市場主義を導入し、社会保険化と共に、利用者は契約責任者に追いつまれ、しかも権利擁護や成年後見制度といった民事の法律に、利用者の福祉利用権が委ねられてしまった。契約してもしなくても、自由で任意の世界に、公的責任性が放たれてしまったと言っても言い過ぎではない。しかも福祉サービス財源をコントロールしながら、給付決定権は行政が持ったままである。ここにこそ、利用者が益々「自己決定権」を埋没させてしまう原因があるということを改めて認識しておかなければならない。

この打開法はあるのか。福祉サービス利用者の価値観、思い、願い等を、本人自身または代弁者としての専門職が聴き取することは、家族、他者からの聴き取りとは違い、個人の尊重を基軸にしたものであると言える。従来からの民事法における扱いとして、扶養義務や自由契約者としての個人責任能力に押し込めるのではなく、社会権のさらなる発展型として、利用者の権利性を明確にすることである。すなわち国民が個人として尊重され、幸福を追求する権利者となりうるように、公的責任を明確にした福祉サービス利用権を開発

すべきである。本人自身の希望や苦情、満足度を受けとめるような機会を保障し、そのプロセスの中から、利用者主体のサービス利用の可能性が見える。

その実現は、福祉サービス提供者と利用者、そして福祉サービス制度の三つの質・量が伴い、協働することにより、はじめて達成できるものであると言える。

提供者の質	利用者のニーズを解決する専門性
提供者の量	力が発揮できる業務内容及び人材、サービス設備

利用者の質	自己実現したいという願いの集積
利用者の量	その希望ニーズをもつ利用者と地域の環境条件

福祉政策・法制度の質	利用者の自立支援・権利保障
福祉政策・法制度の量	法整備と専門職人材の活用
これらの協働性を分断してしまつては、利用者の権利を守る事はできない。	

(3) 仮称「協働決定権」の保障

利用者の自己決定権を保障するためには、情報が届きにくい利用者の困難な立場に寄り添うことが先決である。何故なら、圧倒的に利用関係で情報量やその判断力等においては、困難性を持っている現実があるからである。非対等性を打破し、利用者の願いや希望を受けとめた支援方法を開発し、定点で終わらず、継続性のある相談支援のプロセスがあつてはじめて、利用の対等性や利用選択の可能性も導き出されてくるものであり、その中においてこそ選択・決定権の確保が実現できるものである。権利擁護・権利保障内容を市民・利用者で鮮明化し、改善策を打てる支援手法を持たなければならない。

利用契約の当事者性をふまえていくと、行政の監査指導の守備範囲と共に、今後も「第三者」や「外部」といった対象の鮮明化や責任性を明確にすべきである。つまり行政と事業者と利用者・市民という三者が存在するのであり、それぞれが社会福祉推進者なのである。第三者という位置付けに留まり、その質を制度化しないまま、その責任性をあいまいにしている。今一度、社会福祉法の規定を、検証・改革していく必要があると考える。

また、今後は市町村圏域で諸制度が提供されるレベルを目指して利用者に身近なものとして発展させるべきである。市町村圏域レベルで、評価事業や苦情解決が、利用者の支援をする上で、制度的に保障されるも

のに発展することを期待したい。

心身の障害・生活・環境等で様々な困難を抱えている利用者の立場を、利用者本位に見守り、真意をくみ取っていく機関と人材を制度として創出し、法的にも保障されていく環境づくりが必要である。

その果たす役割としての方向性とは何か。それは福祉サービス利用における利用者主体のインフォームドコンセントと利用者満足（顧客満足）を検証・改善できるようなケアマネジメントと、その過程での利用者の権利擁護を推進できるような苦情解決制度を構築していくことである。

利用者の自己決定とは、他者との継続的、循環的關係から生まれてくるものであり、常によりよく選択して決定していきたいという願いを実現するものである。その自己決定権は、生まれながらの人権である。残念ながら現在の法制度ではその権利は保障されていない。

ここに仮称「協働決定権」なるものを、社会福祉関連法で実現させ、公的責任を明確にした福祉サービス利用者のための権利法を実現することを提言する。

自己選択、自己決定権を保障するためには、公法、私法からの両面サポートを受けられる体制が必要であると同時に、社会福祉法等関連法で示された利用者支援制度との対等な権利性の確保が重要であると考ええる。

まとめとして次の3点を提示し、今後の課題も含めた指標としたい。

法的根拠のみの自己決定権の主張は、福祉サービス利用関係において、利用者の自己決定権を侵害するものである。

自己決定権を尊重し、支援していくシステムを、法と政策・制度で構築しなければ、行政裁量による努力義務行使で、利用者は公的責任外の対象者として、契約当事者としての自己責任社会に追いやられ、自己決定権は狭き、願いなき他者決定になる。

自己決定権理念を深化させ、仮称「協働決定権」なるものを主張することで、初めて福祉サービス利用における利用者の権利性が保障される。行政や事業所から独立した機関として、仮称「利用者代弁人」制度を置き、利用者調査及び依頼に基づき、任意ではなく、法定の制度を構築する。

終わりに

本稿の研究は、現代法学を補うための社会福祉制度の改善を試みようとしているものではない。社会福祉を発展させるためには、そのひとつとして、法学がその発展を阻んでいることを指摘したいと考えたからで

あり、その他の隣接科学の問題性も含め、社会福祉学は社会科学その他の隣接科学の成果を総動員させて、人々の社会・生活問題を対象にしながら、「友愛」なるものの明確化を、社会的な制度として構築し、それらを支える法律改革をしていかなければならない。そのためには、現代法学の根拠に縛られた社会福祉政策の限界を打破し、「生存権」、「幸福追求権」の質をさらに高め、発展させるための「実質的平等権」、いわゆる「ノーマライゼーション」や「発達保障権」といった指標を取り込んだ福祉制度を構築しなければならない。そのためには利用者の人権を守り保障する突破口として、自己選択、自己決定権を社会的支援制度として位置づける必要がある。

以上

《注・引用・参考文献》

- 1) 副田あけみ：現代社会福祉の争点，古川考順，副田あけみ，秋元美世編，91頁，副田は「協働」を、個人、集団、組織間での対等性、問題の共有や協議、解決への合意、その責任と実行までも含めた概念として定義づけている。
- 2) 臼井正樹：自己決定と福祉，社会福祉学，第41巻第1号，139，2000
- 3) J.S.ミル 塩尻，木村訳：自由論，岩波文庫，1971
- 4) 芦部信喜：憲法第三版，120，岩波書店，2002
- 5) 平田厚：知的障害者の自己決定権，112，エンパワーメント研究所，筒井書房，2002
- 6) 河野正輝：講座障害をもつ人の人権 権利保障のシステム 福祉サービス利用者の権利と自己決定権，29，有斐閣，2002
- 7) F・P・バイステック：The Casework Relationship，1957年刊行：ケースワークの原則新訳版，尾崎，福田，原田訳，165，誠信書房，1996
- 8) 定藤丈弘：現代の障害者福祉，21，有斐閣，1996
- 9) 植戸貴子：エンパワメントの概念整理とエンパワメント実践のための具体的指針に関する考察，社会福祉士第10号，61-66，社団法人日本社会福祉士会，2003
- 10) 「障害者権利宣言」「児童の権利に関する条約」共に国連で採択されている。
「児童の権利に関する条約」は国連で1989年に採択その後1994年日本は批准した。
- 11) 植田章：障害者福祉論研究，12，佛教大学通信教育部，2002
- 12) 福祉サービス第三者評価事業について「平成15年12月第7回社会保障審議会福祉部会資料より

- 第三者評価事業の進捗状況では、平成15年8月調査で、認証機関等の整備を実施または検討している都道府県は12都道府県であり、実施・実施見込み評価機関は115機関である。その内訳は、社協18、NPO35、民間企業39、行政6、公益法人10、任意団体7となっている。
- 13) 苦情解決制度の概要図「社会福祉の増進のための社会福祉事業法等の一部を改正する等の法律の概要、別紙3、福祉サービスに関する苦情解決の仕組みの概要図」
平成12年6月 厚生省
- 14) 上田晴男：権利擁護と地域福祉ネットワーク・手島洋、杉田健治：福祉サービス利用者による評価支援事業の取り組みから見えたもの・地域福祉活動研究第18号、兵庫県社会福祉協議会、2001
- 15) 法務省「成年後見制度の改正に関する要綱試案及び補足説明」1998
- 16) 上山泰：成年後見と身上配慮.50、社団法人日本社会福祉士会編、簡井書房、2000
- 17) 青木佳史：権利擁護に求められる新たな連携.26、地域福祉活動研究、第18号兵庫県社会福祉協議会、2001
- 18) 日本弁護士連合会編：契約型福祉社会と権利擁護のあり方を考える.あけび書房2002
- 19) 第76条では、利用希望者の申し込みがあった場合と条件づけ、私法の任意性つまり契約自由の原則を採用し、そこに福祉専門職のアセスメント機能まで規定しているものではない。また一方で利用者は行政への申請と給付の行政処分決定を受ける立場にもなる。
- 20) 秋元美世：講座社会保障法第3巻社会福祉サービス法 第7章 福祉サービスの利用者と福祉の権利.177、法律文化社、2001
- 21) 平田厚：知的障害者の自己決定権.53、エンパワメント研究所、簡井書房、2002
- 22) 大曾根寛：成年後見と社会福祉法制.210、法律文化社、2000
- 23) 金子晃之：知的障害者施設における援助技術の原理的問題点と権利擁護の課題.社会福祉学、第41巻第1号、30、日本社会福祉学会2000
- 24) 寺本晃久：自己決定と支援の境界.Sociology Today 10号、お茶の水社会学会研究会、2000
- 25) 小林博：権利としての自己決定.第1章「知的障害者の自己決定」.35、施設変革と自己決定編集委員会編 エンパワメント研究所、簡井書房、2000
- 26) 大曾根寛：成年後見と社会福祉法制.211、法律文化社、2000
- 27) 上田晴男：権利としての自己決定.施設変革と自己決定編集委員会編、エンパワメント研究所、100、簡井書房、2000
- 28) 社団法人日本社会福祉士会福岡県支部「支援費制度を考える」アンケート調査報告書 編集 福岡県社会福祉士会、障害者サービス利用研究班 2004.9.1
- 29) 社団法人日本社会福祉士会、福祉サービス利用モニターモデル事業研究委員会2002年度、2003年度研究報告書 委員長：井土睦雄 委員：川井誉久、久保雅嗣、中村美安子、小糸武巳、周藤重夫、徳島紫津子、青田和憲、薄井哲子、尾亦恒夫、山田和子
- 30) 調査項目のモデルとして以下の資料を引用・参考とした。
イ「福祉サービスにおける第三者評価事業に関する報告書（平成13年3月 厚生労働省社会・援護局）利用者の視点について 別紙3 利用者の認識の把握手法について」の質問項目を引用・参考
ロ「よりよい訪問介護事業者を選ぶためのチェック項目例について」（平成14年8月 厚生労働省老健局振興課）より、質問項目を引用・参考
- 31) 社団法人 日本社会福祉士会支部、NPO法人、独立型社会福祉士事務所等6団体に依頼、実施。一事業所、約10日間が目安。対象施設は幼児から高齢に至るまで、通所または入所型。在宅は訪問介護事業所等。実施方法は個別または集団による聴き取り、体験、交流、意見交換等を行いながら、特に第三者評価内容に表れにくい利用者の本意をできる限り聴き取っていくことを主眼に実施した。